Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XII.

Ueber Vergleiche gegen rechtskräftige Urtheile.

Von Thibaut.

Der Satz, daß gegen rechtskräftige Urtheile kein Vergleich Statt finde, iſt in unſern hiſtoriſchen und dogmatiſchen Rechtsquellen ſehr oft aufgeſtellt; aber die Gründe deſſelben liegen im Dunkeln, und dadurch ſind unter unſern Rechtslehrern verſchiedene Anſichten über die jetzige Anwendbarkeit jenes Satzes entſtanden. Während nämlich viele mit der Gloſſe die Römiſche Regel ohne eine Gegenbemerkung hinſtellen, und inſofern deren jetzige Gültigkeit anerkennen [1]), gibt es auch andere, und darunter ſogenannte bewährteſte Praktiker [2]), welche mit Rückſicht auf unſern Grundſatz, daß jedes pactum nudum eine Klage erzeugt, von der Anwendung der erwähnten Regel nichts weiter wiſſen wollen; und es kann keinen Zweifel leiden, daß die Praxis ſolchen

1) Cujacius in Opp. T. 1. p. 951. T. 3. p. 528. A. Faber codex Fabrian. L. 2. Tit. 4. Def. 4. Mevius Dec. P. 8. Dec. 439. Hunnius resolutt. Vol. 1. Disp. 7. qu. 30. Lauterbach coll. L. 2. Tit. 15. nr. 5. Mollenbeccius Thesaur. L. 2. Tit. 15. §. 15. Glück Erl. d. Pand. 5. B. §. 354. Malblank princ. jur. Rom. T. 1. §. 294.

2) Müller ad Struv. L. 2. Tit. 15. §. 56. Titii jus privat. L. 4. c. 15. §. 6. Stryk U. M. L. 2. Tit. 15. §. 7. Voet Comm. L. 2. Tit. 15. §. 11. Berger oecon. jur. L. 6. Tit. 34. §. 3.

Auctoritäten häufig gefolgt iſt. Wir haben indeß bey unſerm Spruchcollegio kürzlich einen Rechtsſtreit gehabt, in welchem ein Sächſiſches Untergericht, trotz der Auctorität Bergers, einen Vergleich contra rem judicatam verwarf. Auf eingewandte Rechtsmittel wurden die Acten an unſer Collegium verſandt, und wir beſtätigten das angefochtene Urtheil, ohne auf die, auch noch vorgeſchützte exceptio laesionis enormis näher einzugehen. Der Fall war einfach dieſer: mehrere Bauern hatten mit ihrem Gutsherrn über eine Weidegerechtigkeit viele Jahre geſtritten. Der Gutsherr hatte den Proceß durch alle Inſtanzen verloren; als aber bey der letzten Auseinanderſetzung der Schaden liquidirt ward, ſchützte ſich der Gutsherr mit einem ſo eben geſchloſſenen Vergleich, wodurch ihm für nicht mehr als 10 Thaler in allen Dingen Recht gegeben war. Das Untergericht verwarf aber den Vergleich bloß wegen L. 32. C. de transact., und wir trugen kein Bedenken, dieſe Entſcheidung aus demſelben Grunde zu beſtätigen. Da die Sache eine ſehr practiſche Rechtsregel betrifft, ſo will ich das, was ich als Referent kurz entwickelt hatte, hier etwas genauer auseinander ſetzen.

Schon in Pauli Sent. rec. Lib. 1. Tit. 1. de pact. convent. §. 5. kommt die vorhin erwähnte Regel als etwas ganz Ausgemachtes vor, und zwar bey Gelegenheit der verbotenen Verträge:

> Pactum contra jus, aut constitutiones, aut S. C. interpositum nihil momenti habet. — Post rem judicatam pactum, nisi donationis caussa interponatur, servari non oportet.

In L. 7. pr. L. 11. D. de transact. lehrt Ulpian daſſelbe, indem er nur Einſchränkungen für den Fall hinzufügt, wenn die eingetretene unumſtößliche Rechtskraft unbekannt war, oder geleugnet ward, alſo die Möglichkeit eines Rechtsſtreits, wenigſtens in der Meinung der Par-

teyen, vorhanden war. Besonders merkwürdig ist die Aeußerung desselben Classikers in L. 23. §. 1. D. de condict. indeb.

> Si post rem judicatam quis transegerit, et solverit, repetere poterit, ideirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti. Hoc enim imperator Antoninus cum D. patre suo rescripsit. Retineri tamen, atque compensari in caussam judicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest.

Im Codex Gregorianus L. 1. T. 2. const. 3. 5. 8. 9. kommt dieselbe Sache wiederholt vor, und zwar immer mit der Andeutung auf Widerrechtlichkeit und Nullität: transactio quae nullo jure interposita est; — pacisci exinde non posse; — frustra transigi; — de re judicata pacisci nemo potest. Im Codex Hermogenianus Tit. 4. §. 3. wird derselbe Satz wieder eingeschärft. Eben so von Valentinian und Valens im Cod. Theodosianus L. 2. T. 9. const. 2.

> Post sententiam pacisci non licere juris ordine praecavetur. Unde cum supplicans inique se oppressam, et post sententiam Sacri Auditorii depactam se esse commemoret, amota poena, quam pacto, contra jus facto, Serenitas tua inesse praeviderit, legum auxilio consulat supplicanti.

Auch in der Consultatio vet. JCti §. 4. 7. 9. wird mit Beziehung auf Paulus und auf die zuletzt erwähnte Constitution über einen solchen Vergleich das: stare legibus non potest, und: servari non potest ausgesprochen, und dabey als Grund angegeben: pactio ipsa judicii ordinem et constitutionem infirmat.

Wenn man also die jetzige Anwendbarkeit jener Regel deswegen geläugnet hat, weil bey uns jedes pactum nudum klagbar sey, — und mehr hat man räsonnirend nicht dafür

zu ſagen gewußt, — ſo iſt dies offenbar ganz verkehrt. Denn das Juſtinianeiſche Recht verbietet ja nicht pacta nuda, und legt ihnen bloß unvollkommene Wirkſamkeit bey. Die erwähnten Vergleiche ſind aber ganz unterſagt, und für völlig unwirkſam erklärt. In L. 23. §. 1. D. cit. wird daher auch dem Zahlenden die condictio indebiti geſtattet, welche gewiß nicht Statt findet, wenn Jemand ein pactum nudum erfüllt, dem kein geſetzliches Verbot entgegenſteht. Dennoch hat man geglaubt, daß jene Anſicht durch folgendes Reſcript von Diocletian und Maximinian in L. 32. C. de transact. beſtätigt werde:

> Si caussa cognita prolata sententia, sicut jure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis solennitate suspensa non est, super judicato frustra transigi non est opinionis incertae. Proinde si non Aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti, Praeses provinciae usitato more legum rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit.

Weil nämlich am Ende dieſes Reſcripts eine Ausnahme für den Fall der Aquiliana stipulatio und acceptilatio gemacht ſeyn ſoll, ſo muß nun deswegen die ganze Sache als bloße Folge des Römiſchen Formelweſens erſcheinen, und damit kommt man leicht auf die heilbringende simplicitas juris germanici.

Allein Donellus und Perez [3]) haben ſich mit Recht gegen dieſe Auslegung der L. 32. C. cit. erklärt. Denn zuvörderſt bleibt es danach ganz unbegreiflich, wie die andern, oben angezogenen Belegſtellen immer nur vom Unerlaubten reden, nur Vergleich und Schenkung einander entgegenſetzen, und ſogar die Rückforderung des Gegebenen geſtatten konnten.

---

3) Donelli comment. absolutissimi ad Cod. L. 2. Tit. 4. ad L. 32. C. de transact. Perez in Cod. L. 2. T. 4. §. 6. 7.

Ferner: warum ſagt L. 32. cit. erſt unbedingt: es könne super judicato nicht transigirt werden; und wie unpaßlich wäre der nachfolgende Gegenſatz als Ausnahme, da ein Vergleich in Form der Aquiliana stipulatio und acceptilatio doch auch ein Vergleich iſt? Endlich ſind die Worte: Aquiliana stipulatione nach der Erklärung der Gegner ganz unbegreiflich, da jene Stipulatio nur auf eine collective Novation geht, und ein Vergleich de re judicata, wenn er bloß von Formen abhängt, durch einfache novatio und acceptilatio ganz regelrecht zu Stande gebracht werden kann. Es iſt alſo unbeſtreitbar richtig, wenn Donellus ſagt: *si* bezeichnet bey den juriſtiſchen und nichtjuriſtiſchen Claſſikern oft ſo viel als quia, oder quandoquidem. Die L. 32. C. cit. macht alſo keine Ausnahme für Aquiliana stipulatio und acceptilatio; ſondern verwirft den, in dem gegebenen Fall in dieſer Form geſchloſſenen Vergleich, weil es unbedingt Regel ſey, daß ein rechtskräftiges Urtheil durch einen Vergleich nicht umgeſtoßen werden könne.

Die, welche hier der Beybehaltung des Römiſchen Rechts geneigt ſind, haben bisher faſt immer Alles aus dem Begriff eines Vergleiches abgeleitet, nämlich daher, daß ein Vergleich etwas Ungewiſſes vorausſetze, ein unumſtößliches Urtheil aber die volleſte Gewißheit gebe. Allein dieſe Anſicht ſcheint mir ſehr bedenklich. Denn auch nach eingetretener Rechtskraft kann der Trotz und das Unvermögen des Gegners noch immer zu vielen Weiterungen führen. Ich ſelbſt kenne Fälle, in denen die ganz klare exceptio rei judicatae zu einem vieljährigen, koſtſpieligen Gezänk führte. Und wenn hier am Ende der ganze Satz nur aus einer Art von Wortklauberey abgeleitet war, warum ſuchten denn die Claſſiker nicht durch Converſion den Vergleich zu erhalten, da ſie doch ſonſt nach ihrer Regel, daß man alles Beabſichtigte möglichſt zu erhalten ſuchen müſſe [4]), den ſtrengen Wortverſtand nicht

4) L. 41. L. 80. de V. O.

zu achten, und die Geſchäfte, welche an ſich nichts Tadelhaftes hatten, durch irgend eine geſchickte Wendung zu retten pflegten [5]). Endlich: wenn in Betreff der, hier in Frage ſtehenden Vergleiche bloß darin der Grund der Verwerfung lag, daß es unpaſſend ſey, das Geſchäft einen Vergleich zu nennen, warum enthalten denn die angezogenen Rechtsquellen überall Ausdrücke, welche auf etwas in ſich Schlechtes und Verbotenes gehen: contra jus; nullo jure interposita; stare legibus non potest; judicii ordinem et constitutionem infirmat?

Ich halte mich daher überzeugt, daß man auch bey dieſer Gelegenheit der Idee nachgehen muß, worauf ich ſchon mehrmals in dieſem Archiv hindeutete, nämlich, daß die Römer nicht alles durch Conſtruction ſtreng-civiliſtiſcher Begriffe fanden, ſondern daß ſich bey ihnen (wie bey uns, und allen andern Völkern) ſehr viel durch das Gefühl mit Rückſicht auf Zweckmäßigkeit und Schicklichkeit machte. Setzt man hier nun ſolche menſchliche Gründe als möglich voraus, ſo läßt ſich ſehr gut denken, wie Dies und Jenes eine ſolche, ſcheinbar ſtrenge Regel veranlaſſen konnte. Zuerſt verdient erwogen zu werden, daß Vergleiche jener Art den Gerichten faſt beleidigend ſeyn müſſen. Schon der einzelne Mann pflegt es übel zu nehmen, wenn das, was er als Schiedsrichter mit dem beſten Willen ausgeſprochen hat, doch am Ende wieder von der einen und der andern Seite bekrittelt, und zum Theil umgeworfen wird. Wie viel mehr ſind alſo Gerichte dabey intereſſirt, daß ihr Anſehen erhalten werde, und daß nicht, nach völlig ausgemachter Sache, wieder ein angeblicher Vergleich als höchſte Inſtanz erſcheine! Den Römern, welche ſo viel für das Anſehen und die Majeſtät ihrer Magiſtrate thaten, konnte eine ſolche Idee wohl am wenigſten fremd ſeyn; und von dieſer Seite betrachtet hat es einen ſehr guten Sinn,

5) Z. B. L. 22. pr. D. de usu. L. 2. C. de pignor. L. 9. C de distract. pignor.

wenn der Verfaſſer der Consultatio ſagt: pactio ista judicii ordinem et constitutionem infirmat. Auch unſer alter Wesenbeccius [6]) iſt, ohne die Consultatio, auf dieſelbe Idee gekommen, indem er ſagt: existimo autem hac in parte etiam aliquid publicae judiciorum auctoritati datum esse, ne quae publico judicio definita essent, et transacta, ea privatorum arbitratu pro indefinitis atque incertis rursum transigerentur.

Es kann hier aber leicht auch eine andre Betrachtung entſcheidend geweſen ſeyn. Ruhige und gutgeſinnte Menſchen pflegen nämlich nichts mehr zu fürchten, als Proceſſe; aber der Zankſüchtige ruhet nie, und iſt mithin dem Friedfertigen immer furchtbar. Kann alſo post rem judicatam noch immer von Ungewißheit, und Beylegung derſelben durch Vergleiche geredet werden, ſo behält der Bösartige ſtets die Waffen in der Hand, und wird leicht durch angedrohte Weiterungen einen Vergleich erpreſſen. Ich kann daher an dem Tadel, den Schulting [7]) gegen Gothofred ausgeſprochen hat, weil der letzte [8]) den ganzen Rechtsſatz mit der Lehre vom Zwange in Verbindung brachte, keinen Antheil nehmen. Die Römer haben ja auch ſonſt des präſumtiven Zwanges wegen Manches angenommen, was ſich nicht ſtreng conſtruiren läßt, z. B. in Betreff der Verheirathung eines Statthalters mit einer Provincialin, und der, einem Arzt pro salute geſchehenen Zuſagen. Hiezu paſſen denn auch in der obigen Conſtitution von Valentinian und Valens die Worte iniqne se oppressam ſehr gut; und ich würde bey Betrachtung des, im Eingange erwähnten Falles auf der Stelle daſſelbe geſagt haben, wie mir die armen Bauern den kümmerlichen Vergleich vorgelegt hätten. Daß die Geſetze nach eingetretener Rechtskraft Schenkungen erlauben, iſt auch ganz

6) ad Pand. L. 2. Tit. 15. §. 5.

7) ad Pauli sent. rec. L. 1. Tit. 1. de pact. conv. §. 5.

8) ad Cod. Theod. L. 2. Tit. 9. const.

in der Ordnung. Denn dabey wird das Recht des Siegers vollſtändig anerkannt, und der reinen Willkühr deſſelben alles überlaſſen; mithin können ſich hier die Gerichte eben ſo wenig beleidigt fühlen, als die Beſorgniß entſtehen kann, daß der Schenkende aus Friedliebe einer Drohung ſeines Gegners nachgegeben habe.

Auf allen Fall iſt ſo viel gewiß, daß ſich keine ratio der bisher erörterten Regel nachweiſen läßt, welche mit den Grundſätzen des deutſchen Rechts unvereinbarlich iſt; und ſchon deswegen kann die practiſche Anwendbarkeit derſelben nicht in Zweifel gezogen werden.